



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, 14 lutego 2019 r.

L.dz. 117/KRIA/2019/w

Pan
Mariusz Haładyj
Ministerstwo
Przedsiębiorczości i Technologii

Szanowny Panie Ministrze

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 stycznia br., dotyczące konsultacji publicznych projektu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz projektu ustawy Przepisy wprowadzające Prawo zamówień publicznych, Krajowa Rada Izby Architektów RP przedstawia swoje uwagi do przedmiotowych aktów.

W pierwszej kolejności dziękujemy za uwzględnienie wielu uwag przekazywanych podczas konsultacji wcześniejszych nowelizacji prawa zamówień publicznych oraz częściowo stanowiska Krajowej Rady Izby Architektów RP, przedstawionego podczas konsultacji dokumentu *Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, przekazanego KRIA RP w czerwcu ubiegłego roku.

Z satysfakcją odnotowujemy wiele zmian w procedurze konkursowej, jednak przedstawiamy dalsze uwagi, które – mamy nadzieję – przyczynią się do dopracowania nowego rozdziału 3 zawartego w dziale III projektu, a dotyczącego właśnie konkursów. Przede wszystkim zmian wymagają kwestie takie jak: zakres przekazywania praw do pracy konkursowej, sposób obliczania kosztów prac projektowych, środki komunikacji elektronicznej, skład sądu konkursowego, nagrody w konkursach, uwzględnienie w procedurze kontrolnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych również procedury konkursowej, wprowadzenia na grunt ustawy PZP instytucji projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.

Poniżej przedstawiamy propozycje konkretnych zmian legislacyjnych, które opatrzone zostały każdorazowo uzasadnieniem:

Art. 8 *Ileokroć w ustawie jest mowa o:*

[...]

7) *konkursie – należy przez to rozumieć przyrzeczenie publiczne, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie w zakresie uzasadnionym celami konkursu prawa do pracy konkursowej wybranej przez sąd konkursowy;*

Uzasadnienie:

Celem proponowanej zmiany jest zabezpieczenie interesów majątkowych oraz osobistych twórcy, związanych z przekazaniem praw autorskich do zwycięskiej pracy konkursowej. Przekazanie praw autorskich powinno nastąpić jedynie w zakresie uzasadnionym celami konkursu. Za nieuzasadnione należy uznać przekazanie praw do każdej modyfikacji oraz opracowania dzieła (całkowite przekazanie praw zależnych). Propozycja ta ma związek z problemami, które ujawniają się na gruncie monitorowania konkursów na prace projektowe przez IARP. Analiza postanowień umownych przedstawianych twórcom w konkursach dowodzi, że organizatorzy zmagają się do „pozyskania” pomysłów i rozwiązań w celu ich swobodnego, jednak nie zawsze racjonalnego i uzasadnionego wykorzystania w ramach najniższej ceny.

Co więcej, coraz częściej w proponowanych postanowieniach umowy pojawiają się klauzule dotyczące zrzeczenia się wykonywania autorskich praw osobistych. Takie postanowienia uznać należy za niedozwolone postanowienia umowne. Przypomnieć należy, że autorskie prawa osobiste są niezbywalne i zobowiązanie autora pracy (utworu) do ich niewykonywania może stanowić nadużycie prawa. Krajowa Rada Izby Architektów wskazywała w stanowisku z dnia 31 lipca 2018 r., że „Przekazanie praw autorskich musi być przemyślaną i świadomą skutków decyzją. Nie można doprowadzić do destabilizacji procesu inwestycyjnego poprzez pozbawienie lub maksymalne ograniczenie praw autorskich projektantów, zarówno majątkowych, jak i osobistych. Realizacja prawa autorskiego podczas trwania procesu inwestycyjnego ma związek z odpowiedzialnością za dzieło. Przedwczesne i zbyt szerokie przekazanie praw autorskich zamawiającemu może stać się zagrożeniem dla bezpieczeństwa realizacji przedsięwzięcia, racjonalnego gospodarowania środkami i powodzenia procesu inwestycyjnego. Zrealizowanie prawa do wprowadzenia zmian w projekcie przez osoby trzecie może bowiem zachwiać relacjami projektant – ubezpieczyciel – projekt – wykonawca - zamawiający. Zamawiający może w ten sposób doprowadzić do utraty partnera w swoim zamierzeniu, posiadającego unikalną wiedzę o całym procesie projektowym i uwarunkowaniach mających wpływ na powodzenie procesu inwestycyjnego, a także ochrony ubezpieczeniowej, jaką posiada projektant oraz prawa do rękopisów i gwarancji udzielonych na projekt. Przeniesienie na zamawiającego prawa do wykonywania i udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnych praw autorskich, w tym prawa do opracowania lub zlecenia opracowania dokumentacji stanowiącej przedmiot umowy, czy też prawa do wprowadzania zmian w dokumentacji powinno nastąpić dopiero po zrealizowaniu obiektu i przekazaniu do użytkownika. Ponadto, dla zabezpieczenia interesów zamawiającego może mieć miejsce jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak:

- rozwiązania umowy z winy projektanta,
- śmierci projektanta przy braku możliwości kontynuacji zadania przez zespół autorski,
- utraty uprawnień budowlanych przez głównego projektanta przy braku możliwości kontynuacji zadania przez zespół autorski”.

Uwaga ta pozostaje w dalszym ciągu aktualna, gdyż przedstawiony do konsultacji projekt nie rozwiązuje podnoszonych tu problemów z bezpodstawnym przejmowaniem całości praw autorskich przez organizatorów konkursu.

Art. 38. 1. *Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r. poz. 1202, 1276, 1496, 1669 i 2245 oraz z 2019 r. poz. 51);*

2) planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz w projekcie koncepcyjnym architektoniczno-urbanistycznym jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane;

3) dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub innych wiarygodnych dokumentów, jeżeli przedmiotem zamówienia jest realizacja obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

2. *Przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw i usług oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy, o ile są one niezbędne do wykonania tych robót budowlanych.*

3. *Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa określi, w drodze rozporządzenia:*

1) metody i podstawy sporządzania kosztorysu inwestorskiego,

2) metody i podstawy obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz na podstawie projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.

3) metody i podstawy obliczania wartości zamówienia na roboty budowlane na podstawie dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 3

– uwzględniając dane techniczne, technologiczne i organizacyjne, mające wpływ na wartość zamówienia.

Uzasadnienie: patrz uzasadnienie do art. 118

Art. 39. ust. 4

4. Jeżeli zamówienie obejmuje:

- 1) usługi bankowe lub inne usługi finansowe, wartością zamówienia są opłaty, prowizje, odsetki i inne podobne świadczenia;
- 2) usługi ubezpieczeniowe, wartością zamówienia jest należna składka oraz inne rodzaje wynagrodzenia;
- 3) usługi projektowania, wartością zamówienia jest wynagrodzenie obliczane na podstawie rozporządzenia w sprawie metod i podstaw obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz na podstawie projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego, wartość praw autorskich, opłaty, należne prowizje i inne podobne świadczenia.

Uzasadnienie:

W przypadku usług projektowania architektonicznego wynagrodzenie obliczane powinno być na podstawie rozporządzenia w sprawie metod i podstaw obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz na podstawie niezbędnego projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego, co pozwoli uwzględnić realne koszty prac projektowanych. Ponadto przy obliczaniu wartości zamówienia uwzględnić należy art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym: „Jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia”. Przeniesienie praw autorskich powinno stanowić pełnoprawny i obligatoryjny składnik wartości zamówienia.

Art. 73.

1. Zamawiający może odstąpić od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, jeżeli:
[...]

4) zamawiający wymaga przedstawienia *opracowania graficznego w określonej skali, modelu fizycznego, modelu w skali (w tym makiety) lub próbki, których nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej;*

Uzasadnienie:

W odniesieniu do zamówień i konkursów, dotyczących architektonicznych prac projektowych bardzo często konieczne jest przedstawienie modelu, wydruku czy innego opracowania graficznego. Proponuje się dodanie sformułowania „opracowania graficznego” gdyż jest ono pojęciem otwartym i pozwala na uwzględnienie w katalogu wyłączeń od stosowania środków komunikacji elektronicznej wszelkich opracowań mających na celu materialne przedstawienie szeroko rozumianego projektu. Warto tu przywołać uwagę, którą Krajowa Rada Izby Architektów RP zgłosiła podczas konsultacji projektu rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (pismo z dnia 19 września 2018 r., l.dz. 269/KRIA/2018/w). Uwaga ta pozostaje aktualna na gruncie proponowanego brzmienia art. 73 projektu ustawy Prawo zamówień publicznych. KRIA RP wskazała, że: „W konkursach tych największą wartość mają zarówno strona wizualna/estetyczna koncepcji oraz jej zawartość merytoryczna. Niebagatelne znaczenie ma tu więc jakość i forma nośnika materialnego, przekazywanego przez uczestników konkursu. Przyjętą praktyką jest przekazywanie pracy w formie plansz ilustrujących koncepcję. Sposób prezentacji, ich jakość niejednokrotnie ma rozstrzygające znaczenie przy wyborze zwycięskiej pracy. Opisane cechy wpływają na wyjątkowość konkursu na prace architektoniczne. Nadto, ocena prac

konkursowych odbywa się poprzez porównywanie rozwiązań przedstawionych na planszach w formie ich bezpośredniej konfrontacji. Swoistość ta powinna znaleźć odzwierciedlenie w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579, dalej jako u.p.z.p) oraz wydanych na jej podstawie aktach wykonawczych, co Krajowa Rada Izba Architektów wielokrotnie podnosiła w stanowiskach do kolejnych nowelizacji prawa.”

Art. 113.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń albo zamówienie dotyczy utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Uzasadnienie:

Projekty budowlane i wykonawcze, stanowiące zgodnie z rozporządzeniem powołanym w art. 118 ust. 4. dokumentację projektową, a tym samym opis przedmiotu zamówienia, w swej części twórczej, a więc co do zasady architektonicznej, mogą korzystać z wyjątku na końcu ust. 4 w art. 113. Skoro konkurs jest organizowany przez zamawiającego w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, a zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;
- przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 306 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, to: zamówienie dotyczy utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych więc zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, i co jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

Art. 118. 1. *Zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.*

2. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego oraz projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.

3. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

4. Projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny definiuje rozwiązania przestrzenne architektoniczne, funkcjonalne i techniczne określone w programie funkcjonalno-użytkowym.

4.5 Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres i formę:

- 1) dokumentacji projektowej,*
- 2) specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych,*
- 3) programu funkcjonalno-użytkowego*
- 4) projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego*

– mając na względzie charakter obiektu oraz rodzaj robót budowlanych, a także nazwy i kody Wspólnego Słownika Zamówień.

Uzasadnienie:

Uzupełnienie procedury zmierzającej do udzielenia zamówienia o obowiązkowo sporządzany projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny, który utożsamiać należy z pierwszą fazą projektowania

architektonicznego ma na celu zsynchronizowanie procesu inwestycyjnego na gruncie prawa zamówień publicznych z realnie dającymi się wyodrębnić fazami tego procesu. W obecnym stanie prawnym faza koncepcji (projektu koncepcyjnego) nie jest wyodrębniona proceduralnie tzn., że zamawiający publiczny nie ma podstawy prawnej do włączenia jej do procedury zamówienia (w rezultacie również przeznaczenia na nią środków publicznych). W konsekwencji zamawiający pozbawiony jest podstawowego instrumentu do sformułowania swojego przedsięwzięcia i kryteriów sporządzenia dokumentacji budowlanej. To luka o kluczowym znaczeniu dla realizacji celów, dla których państwo poddaje regulacji proces zamówień publicznych w zakresie inwestycji i prac projektowych. Obecnie w fazie poprzedzającej zamówienie sporządza się program funkcjonalno-użytkowy (pfu) który, jeśli zamawiający nie przeprowadzi w tej fazie konkursu na projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny, stanowi jedyną podstawę do sporządzenia dokumentacji budowlanej. Natomiast sporządzenie wiarygodnego, dla tworzenia dokumentacji budowlanej i szacunków wartości zamówienia pfu, jest możliwe tylko na gruncie rozwiązań funkcjonalno-przestrzennych sporządzanych przez architekta, czyli projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.

Art. 240.

W postępowaniach, których przedmiot zamówienia obejmuje świadczenia z zakresu działalności twórczej lub naukowej, lub których przedmiotu zamówienia nie można opisać w sposób jednoznaczny lub wyczerpujący, ~~najkorzystniejsza oferta jest wybierana wyłącznie na podstawie ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych.~~ a także kiedy przedmiot zamówienia ma służyć do udzielenia lub realizacji innego zamówienia o większej wartości, to przy wyborze najkorzystniejszej oferty muszą być stosowane kryteria jakościowe o łącznej wadze nie mniejszej niż 60%.

Uzasadnienie:

Projekt służy do udzielenia zamówienia na roboty budowlane oraz ich realizacji. Jest narzędziem do wykonania przedmiotu zamówienia o wielokrotnie większej wartości. Jego jakość ma istotny wpływ na jakość i koszty robót. Straty finansowe, kulturowe i społeczne wynikające z realizacji projektu niskiej jakości są nieporównywalnie większe niż pozorne oszczędności na dokumentacji. Zasada ta dotyczy także innych zależności, np. nadzoru inwestorskiego i realizacji budowy, opracowania PFU i wykonania dokumentacji itp.

Art. 306. Konkursem jest:

- 1) konkurs, w którym autor lub autorzy wybranych prac konkursowych otrzymują wyłącznie nagrody pieniężne lub rzeczowe *stanowiące słuszny ekwiwalent prac nagrodzonych;*
- 2) konkurs, w którym nagrodami są zaproszenie autora lub autorów wybranych prac konkursowych do negocjacji ~~odpowiednio~~ w trybie zamówienia z wolnej ręki ~~lub negocjacji bez ogłoszenia~~, w celu wykonania usługi *polegającej na podstawie opracowaniu* wybranej pracy konkursowej, ~~lub takie zaproszenie~~ wraz z nagrodami pieniężnymi lub rzeczowymi.

Uzasadnienie:

Głównym celem zmiany proponowanej w pkt. 1 art. 306 jest wprowadzenie obowiązku uwzględniania przez organizatora konkursu realnego kosztu i nakładu pracy poniesionego przez uczestników konkursu, w związku z przygotowaniem pracy konkursowej. Za niedopuszczalne należy uznać ustalanie przez organizatora wysokości nagrody, która nie stanowi choćby ekwiwalentu nakładu kosztów. Ponadto w pkt. 2 przedmiotowego przepisu należy wprowadzić obligatoryjną zasadę ustalania nagród pieniężnych lub rzeczowych w sytuacji, kiedy główną nagrodą jest zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia. Ponadto w przekonaniu Izby (co znalazło odzwierciedlenie w wielu poprzednich stanowiskach), zaproszenie do negocjacji powinno następować jedynie w trybie z wolnej ręki. Wyłącznie ten tryb gwarantuje zrealizowanie wybranej w konkursie pracy. Dodatkowo należy zauważyć, że konsekwencją przeprowadzenia konkursu powinno być, co do zasady, opracowanie wybranej pracy konkursowej. Użycie tu wyrazu „opracowanie” ma istotne znaczenie, gdyż podkreśla nierozzerwalny związek pomiędzy pierwotną (zwycięską) pracą, a późniejszymi jej opracowaniami.

Art. 308.

1. Jeżeli zamawiający zamierza udzielić zamówienia na usługi ~~projektowania architektonicznego~~ polegające na projektowaniu architektoniczno-budowlanym lub usługi, o których mowa w art. 118 ust. 2, których integralną częścią jest projektowanie architektoniczno-budowlane, zamówienie takie poprzedzone jest ~~konkursem~~ sporządzeniem projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.
2. Zamówienia, o którym mowa w ust. 1 udziela się wyłonionemu w procedurze konkursu autorowi projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego w trybie z wolnej ręki.
3. Projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny zamawiający wyłania w procedurze:
 - a) konkursu nieograniczonego,
 - b) konkursu ograniczonego.
4. Przepisu ust. 3 nie stosuje się do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
~~1) zamówień udzielanych w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.~~
5. W przypadkach uzasadnionych specyfiką inwestycji, w tym zamówień dotyczących projektowania architektoniczno-budowlanego przy obiektach objętych ochroną na podstawie art. 7 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zamawiający może zastosować tryb negocjacji z ogłoszeniem.
6. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do zamówień na roboty budowlane obejmujące remonty i przebudowy nie zmieniające sposobu użytkowania i architektury obiektu.

Uzasadnienie:

Podstawowym celem proponowanej zmiany jest wprowadzenie na grunt ustawy o zamówieniach publicznych pojęcia projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego, który stanowi pierwszą i konieczną fazę realizacji inwestycji. Pojęcie to do niedawna nieobecne w przepisach obejmujących proces inwestycyjny zostało wyodrębnione proceduralnie w najnowszych przepisach dotyczących planowania przestrzennego i procesu inwestycyjnego, tj. ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. z 7 sierpnia 2018 r., poz. 1496) oraz w projekcie rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju w sprawie standardów dotyczących przestrzennego kształtowania budynku i jego otoczenia, technologii wykonania i wyposażenia technicznego budynku oraz lokalizacji przedsięwzięć realizowanych z wykorzystaniem finansowego wsparcia z Funduszu Dopłat (numer z wykazu prac RCL 11). Warto wskazać, że z ustawy o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych wynika, że przygotowanie inwestycji będzie poprzedzać sporządzenie koncepcji urbanistyczno-architektonicznej uzasadniającej rozwiązanie funkcjonalno-przestrzenne inwestycji, z uwzględnieniem charakteru zabudowy miejscowości i okolicy, w której inwestycja ma być zlokalizowana. Nadano tu więc odpowiedni status prawny koncepcji, jako pierwszej fazy projektowania inwestycji.

Umiejscowienie i rolę koncepcji w procesie inwestycyjno-budowlanym precyzyjnie zdefiniowano również w uzasadnieniu do projektu ww. rozporządzenia: „Koncepcja architektoniczno-urbanistyczna to najbardziej adekwatny do wymogów procesu projektowania inwestycji standard realizowanych przedsięwzięć. Opracowanie takiej koncepcji jest najważniejszym etapem realizacji inwestycji, decydującym o jej powodzeniu i późniejszym użytkowaniu zarówno w sferze materialnej, użytkowej, ekonomicznej, jak i behawioralnej. To na jej etapie zapadają wszelkiego rodzaju decyzje określające jakość inwestycji, kompleksowe rozwiązania dla poszczególnych rodzajów przedsięwzięć z uwzględnieniem potrzeb ich użytkowników”.

Projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny jest realną fazą projektowania inwestycji, bez której cały proces jej przygotowania staje się ułomny. Ustawa PZP wprowadza już instytucje takie jak Program Funkcjonalno-Użytkowy (programowanie inwestycji) i projekt wykonawczy, które nieobecne

w prawie inwestycyjnym okazały się na gruncie PZP niezbędne do właściwego przygotowania i realizacji zamówienia. Uzupełnienia te pozostawiają jednak lukę w najważniejszej fazie projektowania.

Istotą i intencją przepisu art. 308 jest zagwarantowanie, że w inwestycjach realizowanych ze środków publicznych nie zostanie pominięta konieczna, jak wskazano wyżej, faza przygotowania inwestycji. Zatem przedmiotem tego przepisu jest projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny a nie konkurs jako taki, który stanowi wyłącznie o trybie jego sporządzania. Ustawowy wymóg sporządzania projektu koncepcyjnego w trybie konkursu jest na gruncie ustawy Prawo Zamówień Publicznych również niezbędny, bowiem realizuje dwa podstawowe przesłania ustawy PZP tj.

- zapewnienie uczciwej konkurencji przy transparentności operowania środkami publicznymi,
- w świetle powyższego wymogu zapewnia uzyskiwanie najlepszych rozwiązań merytorycznych.

Tryb ten musi być jednak odniesiony do projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego, bowiem sam w sobie nie stanowi niezależnej metodologicznie instytucji. Ponadto należy uwzględnić, że dla właściwych rezultatów projektowania specyfika niektórych rodzajów inwestycji wymaga stałej interaktywnej relacji inwestora z projektantem, a w przypadkach wysoce specjalistycznych prac projektowych stosowanie trybu konkursowego może nie mieć uzasadnienia.

Należy również zauważyć, że użyte w art. 308 ust. 1 projektu pojęcie „projektowania architektonicznego” jest niezdefiniowane i szerokie. Należy zastąpić je pojęciem „projektowanie architektoniczno-budowlane”, które odpowiada nomenklaturze używanej na gruncie ustawy Prawo budowlane oraz *rozporządzenia ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego* (projekt architektoniczno-budowlany). Podkreśla ono w ten sposób, że mowa tu o projektowaniu, które zmierzać ma finalnie do sporządzenia projektu budowlanego, w tym architektoniczno-budowlanego.

Ze względu na to, że przedmiotowy projekt koncepcyjny jest definiowany odrębnie na gruncie propozycji IARP do ustawy PZP, przyjęto dla odróżnienia od nomenklatury w innych aktach prawnych nazwę „projekt koncepcyjny architektoniczno-urbanistyczny”, co nie zmienia jego istoty.

Taka konstrukcja przepisu doskonale wpisuje się również w systematykę prawa autorskiego. Wyjaśnić należy, że rozróżnia się w doktrynie trzy rodzaje projektów architektonicznych: koncepcyjny, architektoniczno-budowlany oraz wykonawczy. Jak podkreśla K. Piórecki, projekt koncepcyjny stanowi zapis idei i kierunków zagospodarowania przestrzeni, który zawiera wszystkie informacje o kształcie i użyteczności budynku¹. Projekt ten utożsamić można właśnie z projektem koncepcyjnym architektoniczno-urbanistycznym, który – co do zasady – stanowi utwór w czystej postaci. Nie oznacza to oczywiście, że w pozostałych rodzajach utworów nie zawierają się cechy utworu – jednak to projekt koncepcyjny nadaje obiektowi tę jedyną i niepowtarzalną formę, która czyni z niego przedmiot prawa autorskiego. To właśnie w tej fazie procesu twórczego następuje ustalenie indywidualnej i oryginalnej formy dzieła, która konstytuuje utwór. Jak widać nawet doktryna prawa autorskiego za wstępną, ale i niezbędną fazę projektową uznaje koncepcje (projekt koncepcyjny). Co do zasady nie ma możliwości, aby powstał projekt architektoniczno-budowlany, a tym bardziej wykonawczy bez projektu koncepcyjnego (koncepcji). To właśnie koncepcja powinna stać się przedmiotem konkursu pozwalającego zapewnić należyłą konkurencję i anonimowość autorów prac. Jednak z uwagi na fakt, jak bardzo utwór architektoniczny różni się od innych stricte artystycznych dzieł swoim utylitarnym charakterem musi on podlegać pewnym kryteriom umożliwiającym jego praktyczne, dalsze zastosowanie. Stąd podstawowa treść projektu koncepcyjnego musi zostać określona w drodze norm prawnych.

¹ K. Piórecki, *Prawa autorskie uczestników procesu inwestycyjno-budowlanego*, w: *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PPWI*, nr 2/2011, s. 46, przyt. za B. Pudo, *Prawo do integralności utworu architektonicznego*, w: *Zeszyty Naukowe Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Śląskiego*, z. 2/2014, s. 119.

Art. 310. 1. Konkurs może być jednoetapowy lub dwuetapowy

~~2. W konkursie dwuetapowym w pierwszym etapie zostają wyłonione opracowania studialne, odpowiadające wymaganiom określonym w regulaminie konkursu. W drugim etapie sąd konkursowy, na podstawie kryteriów określonych w regulaminie konkursu, ocenia prace konkursowe wykonane na podstawie opracowań studialnych wyłonionych w pierwszym etapie.~~

~~3. W konkursie dwuetapowym przepisy dotyczące prac konkursowych stosuje się także do prac studialnych.~~

2. W konkursie dwuetapowym w pierwszym etapie, uczestnicy konkursu składają określony w regulaminie ograniczony zakres rzeczowy pracy konkursowej.

2) Sąd konkursowy ocenia złożone prace konkursowe w pierwszym etapie na podstawie kryteriów oceny określonych w regulaminie, wybierając spośród nich określoną w regulaminie ilość najlepszych prac.

3) Autorzy najlepszych wybranych prac w pierwszym etapie konkursu są zapraszani do złożenia prac konkursowych w pełnym zakresie określonym w regulaminie i otrzymują, przy zachowaniu anonimowości, uwagi sądu konkursowego do prac konkursowych złożonych w pierwszym etapie.

3. Rozstrzygnięcie konkursu dwuetapowego następuje w drugim etapie.

Uzasadnienie:

Nie należy mieszać konkursu dwuetapowego z „dwuetapową” procedurą konkursu ograniczonego i nie należy wprowadzać dodatkowego pojęcia „opracowanie studialne”, które to opracowanie w założeniu zarówno obowiązującej ustawy, jak i projektu nowej ustawy nie może podlegać (prawidłowej) ocenie sądu konkursowego, tym również na podstawie kryteriów oceny (sic!). Celem konkursu dwuetapowego jest ograniczenie liczby uczestników nie poprzez procedurę konkursu ograniczonego, czyli poprzez kryteria selekcji (właściwości uczestnika konkursu), ale poprzez stopniowy wybór najlepszych prac na podstawie kryteriów oceny. Konkurs dwuetapowy może mieć zastosowanie dla szczególnie złożonych lub wymagających szczegółowego opracowania przedsięwzięć.

Art. 313

Do pracowników zamawiającego ~~wykonujących czynności w konkursie~~ art. 61 stosuje się odpowiednio.

Uzasadnienie:

Celem proponowanej zmiany jest poddanie wyłączeniom przewidzianym w art. 61 projektu ustawy wszystkich pracowników zamawiającego, a nie jedynie tych wykonujących czynności w konkursie. Pozwoli to lepiej zabezpieczyć bezstronność oraz przejrzystość całej procedury konkursowej.

Art. 314. 1. Zamawiający organizuje konkurs na podstawie ustalonego przez siebie regulaminu konkursu.

2. Regulamin konkursu określa, w szczególności:

[...]

7) terminy i sposób komunikowania się zamawiającego z uczestnikami konkursu oraz przekazywania podmiotowych środków dowodowych, wyjaśnień lub informacji;

Uzasadnienie:

Terminy odnoszące się do etapów postępowania powinny zostać określone w regulaminie konkursu.

Art. 316

1. Kierownik zamawiającego powołuje sąd konkursowy oraz określa organizację, skład i tryb pracy sądu konkursowego.

2. Sąd konkursowy składa się co najmniej z ~~3~~ 5 osób powoływanych i odwoływanych przez kierownika zamawiającego.
3. Członkowie sądu konkursowego są bezstronni. Do członków sądu konkursowego art. 61 stosuje się odpowiednio.
4. Członkami sądu konkursowego są wyłącznie osoby posiadające kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac konkursowych, z tym że jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej, co najmniej ~~1/3~~ 2/3 członków sądu konkursowego, w tym jego przewodniczący, posiada wymagane uprawnienia.
5. Jeżeli regulamin konkursu wymaga od uczestników posiadania niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, takie same wymagania musi spełniać co najmniej 2/3 składu sądu konkursowego.

Uzasadnienie:

W art. 81 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE wskazano, że: „w skład sądu konkursowego wchodzi wyłącznie osoby fizyczne niezależne od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymagane są szczególne kwalifikacje zawodowe, co najmniej jedna trzecia członków sądu konkursowego musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje.” Natomiast, przepis ten stanowi jedynie o minimalnej liczbie członków składu sądu konkursowego, posiadających kwalifikacje odpowiadające kwalifikacjom wymaganym od uczestników konkursu. Tak więc jest to próg minimalny, natomiast ustawodawcy krajowi uprawnieni są do wprowadzenia wyższego progu. Izba od wielu lat postuluje, aby progiem tym było 2/3 składu sądu konkursowego. Nierzadko zdarzają się sytuacje, że przy 3 osobowym sądzie konkursowym tylko jedna osoba posiada właściwe uprawnienia. Zważywszy na fakt, że podstawową ideą konkursu jest profesjonalna i merytoryczna ocena prac przez osoby posiadające specjalistyczną wiedzę, takie ukształtowanie przepisu nie daje odpowiedniej gwarancji, co do jakości merytorycznej oceny prac.

Art. 322. 1. Uczestnik konkursu może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści regulaminu.

~~2. Do wyjaśnienia regulaminu w konkursie nieograniczonym stosuje się przepisy dotyczące wyjaśniania SWZ w trybie przetargu nieograniczonego.~~

~~3. Do wyjaśnienia regulaminu w konkursie ograniczonym stosuje się przepisy dotyczące wyjaśniania SWZ w trybie przetargu ograniczonego.~~

2. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień w terminach określonych w regulaminie konkursu z zastrzeżeniem art. 323 ust. 1.

3. Jeżeli zamawiający nie udzieli wyjaśnień w terminach, o których mowa w ust. 2, przedłuża termin składania wniosków lub prac konkursowych o czas niezbędny do zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie lub prac konkursowych

4. W przypadku gdy o wyjaśnienie treści regulaminu uczestnik konkursu nie wystąpił w terminie, o którym mowa w ust. 2, zamawiający nie ma obowiązku udzielania wyjaśnień treści regulaminu oraz obowiązku przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie lub prac konkursowych.

5. Przedłużenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie lub prac konkursowych nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści regulaminu, o którym mowa w ust. 2.

6. Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający udostępniania na stronie internetowej prowadzonej procedury konkursowej oraz przekazuje uczestnikom konkursu, którzy złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie, bez ujawniania źródła zapytania.

Uzasadnienie:

Projektowany przepis wymaga doprecyzowania z uwzględnieniem specyfiki konkursów.

Art. 323. 1. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może zmienić treść regulaminu:

- 1) w konkursie nieograniczonym, ~~przed upływem~~ do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania prac konkursowych;
 - 2) w konkursie ograniczonym, ~~przed upływem~~ do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie lub terminu składania prac konkursowych.
2. Zmiana regulaminu po upływie terminów, o których mowa w ust. 1, jest niedopuszczalna.
 3. Zmianę treści regulaminu zamawiający udostępnia na stronie internetowej.
 4. Do zmian treści regulaminu stosuje się:
 - 1) w konkursie nieograniczonym – art. 153-154;
 - 2) w konkursie ograniczonym – art. 160.

Uzasadnienie:

Projektowany przepis wymaga doprecyzowania z uwzględnieniem specyfiki konkursów.

Art. 498 Prezes Urzędu:

1) czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień oraz konkursów w zakresie przewidzianym ustawą, oraz upowszechnia zasady etyki zawodowej osób wykonujących zadania w systemie zamówień publicznych;

Art. 667

1. Prezes Urzędu może wszcząć, z urzędu lub na wniosek, kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w konkursie doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik.

Uzasadnienie:

Dotychczasowa konstrukcja przepisów ustawy o zamówieniach publicznych uprawnia Prezesa UZP do podjęcia kontroli w trybie doraźnym jedynie stricte w odniesieniu do procedury zamówień. Krajowa Izba Architektów RP wielokrotnie występowała do Prezesa UZP o podjęcie takiej kontroli, co do postępowania konkursowego. Jednak Urząd odmawia wszczęcia takiego postępowania wyjaśniając, że nie ma podstawy prawnej do podjęcia działań. Umożliwienie podejmowania kontroli doraźnej również co do konkursów może – poza skutkami w sprawie indywidualnej – przynieść również korzyść w postaci wypracowania swego rodzaju interpretacji co do niektórych przepisów ustawy, jak również przyczyni się do podnoszenia jakości, transparentności i zgodności z prawem postępowania konkursowego.

Krajowa Rada Izby Architektów RP ma nadzieję, że przedstawione wyżej propozycje zmian zostaną uwzględnione w toku dalszych prac legislacyjnych. W razie jakichkolwiek wątpliwości lub potrzeby wsparcia merytorycznego, w zakresie zamówień i konkursów odnoszących się do architektonicznych prac projektowych, deklarujemy swoją pomoc.

W imieniu Krajowej Rady IA RP

Małgorzata Pilinkiewicz, Architekt IARP


Prezes Krajowej Rady IARP